

论我国破产程序的启动机制

□ 吴引

破产程序的启动必然受制于一定的程序契机。在世界破产法发展史上,这种程序契机存在自治主义和官治主义两种模式。自治主义类似于诉讼程序中的当事人主义,其基本涵义是指破产程序的启动归因于当事人尤其是债权人的破产申请,法院及其他国家机关一般不予干涉。官治主义类似于诉讼程序中的法院职权主义,其基本涵义是破产程序的启动依赖于法院的职权作用而不受当事人意志左右。现代各国破产法往往根据本国的实际情况,将两者有机融合起来,不再偏执一端。我国破产法顺应世界立法潮流,实行受理开始主义,将破产利害关系人的申请行为与程序控制主体的决定行为结合起来共同启动破产程序。本文拟就我国破产程序的启动机制略加论述,以期为我国破产制度奉献点滴浅见。

一、破产申请

破产申请是引发破产程序的最初动因,指由债权人、债务人或其他人员向人民法院提出的,要求宣告债务人破产的请求。破产申请并不直接引起破产宣告程序的开始,而仅在形式上标示破产程序自此开始,它在破产程序启动机制上占有重要地位。

(一)破产申请的权利主体

破产申请的权利主体具有法定性,并非任意的个人或者组织都可以提出破产申请。我国破产法第 7 条、第 8 条以及民事诉讼法第 199 条规定了破产申请人有债权人和债务人两种,此外的任何个人或组织均不得成为破产申请权的主体。较之我国,国外破产法规定的申请人的范围要广泛得多,不仅包括常规意义上的债权人和债务人,而且在一定情形下包括其他第三人和国家机关。

1、债权人。债权人对自身债权的关切往往构成其提出破产请求的动因。债权人的破产申请权是债权人在债务人达到破产界限时,为维护自身合法权益的一种司法请求权,是民事实体权利的司法保障手段。但债权人并不是无条件地享有破产申请权,而应当同时符合以下四个条件:其一、债权人是到期的现实债务的债权人,而非未到期或已履行债务的债权人;其二、债权人是被申请破产的债务人的债权人;其三、债权人必须是财产债务的债权人而不是具有行为请求权的债权人;其四、债权人之债权必须属于无财产担保的债权,有财产担保的债权一律不享有破产申请权。

2、债务人。将债务人规制为破产申请权利主体是现代破产法的鲜明特征。在西方国家,债务人的自我申请破产率通常占破产案件的多数,破产程序很大程度上成为债务人实现自我救济,摆脱债务纠缠的常规手段。我国破产制度的一个特点是,国有企业债务人申请破产的,须征得上级主管部门同意(《破产法》第八条),而非国有企业申请破产则不存在这种限制。随着现代企业制度的建立,企业已逐步脱离或完全脱离了政府主管部门的直接管理和控制,今后债务人申请破产是否仍须主管部门同意值得研究。笔者认为除非法律另有特别规定,债务人申请破产无须主管部门同意。

3、清算组。这里的清算组是非破产程序中的清算组。清算组申请破产是债务人申请破产中比较特殊的情况。在外国公司法中,为维护债权人的利益,一般规定在公司清算时,如果清算人发现公司财产不足清偿其债务的,应立即向法院申请宣告破产(例如日本)。我国公司法第 196 条规定:“因公司解散而清算,清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后,发现公司财

产不足清偿债务的,应当立即向人民法院申请宣告破产”。该条确认清算组发现公司资不抵债时有申请破产的义务。但是,非公司制企业在解散清算过程中发现资不抵债时能否由清算组直接向法院申请破产,法律没有明文规定。笔者认为此时清算组应有权向法院申请破产,以平等保护全体债权人利益。

4、人民法院。由国家机关提起破产申请是多数国家的通常做法,如日本破产法规定,法院可依职权主动开始破产程序。我国人民法院在审理或执行案件时发现债务人的财产不能清偿到期债务时能否主动开始破产程序?我国现行破产法对此没有规定,司法审判实践不承认人民法院可以不根据当事人的申请而直接依职权宣告债务人破产。笔者认为,这种做法使未起诉的债权人的公平受偿权利没有得到平等保护,从而有违民事活动应当遵循公平和平等原则的精神。所以,作为行使国家公共权力的人民法院有必要在适当的条件下进行干预,并建议在重新起草破产法时应明确规定人民法院在民事诉讼或民事执行程序中查明债务人资不抵债时可以依职权裁定进入破产程序。

### (二)破产申请的义务主体

破产申请的义务主体即被申请破产的债务人。破产申请的义务主体首先必须具有依法可以被宣告破产的资格,这种资格被称为破产能力。只有具备破产能力的人,才能成为破产程序的被申请人。哪些人或组织具有破产能力,各国破产法的规定不尽相同,实行一般破产主义的国家,如日本、德国,不论商人还是非商人都具有破产能力,实行商人破产主义的国家,如比利时、意大利,只有商人才具有破产能力。我国法律没有商人的概念,因而我国的破产能力既不采用一般破产主义的规定,也不采用商人破产主义的规定。现行法律规定只有法人企业才具有破产能力,即破产法适用于国有企业法人,民事诉讼法中的破产还债程序适用于非国有企业法人,包括集体企业、私营企业、外商独资企业等。不具备法人资格的企业、个体工商户、农村承包经营户、个人合伙,不具有破产能力。自然人在我国也不具备破产能力,不能成为破产申请的义务主体。不具有破产能力的主体清偿债务只能适用民事诉讼程序。这种立法上的偏颇,不能平等有效地保护全体债权人的合法权益。因此,从现实需要和国际惯例考虑,将破产申请的义务主体扩大到一切市场主体是一种国际立法趋势,即应赋予法人企业、非法人企业及自然人破产能力。

我国一概不允许申请宣告法人企业之外的民事主体破产。然而在法人企业中,仍有些主体不宜成为破产申请的义务主体。我国破产法第3条规定:“公用企业和与国计民生有重大关系的企业,政府有关

部门给予资助或者采取其他措施帮助清偿债务的,不予宣告破产。”这种公用企业和与国计民生有重大关系的企业同整个国民经济发展的命脉息息相关,只有政府有关部门不给予资助或者不采取其他措施帮助清偿债务时,才能成为破产申请的义务主体。

### (三)破产申请文件

根据最高人民法院司法解释,提出破产申请应当采用书面形式。因而申请债务人破产时首先要提交破产申请书。破产申请书应包括申请人和被申请人名称或姓名、所在地或住所地、法定代表人的姓名和职务、所有制性质、上级主管单位及注册资金的情况等。在请求事项中应写明申请债务人破产的请求及事实根据。申请书的事实根据部分应写明债务人达到破产的请求及事实根据。申请书的事实根据部分应写明债务人达到破产界限的事实和根据,并证明债务人处于不能清偿到期债务的状况。

由于债权人和债务人所处的地位不同,其申请破产时除提供书面申请外,还要分别提供不同的证据材料。依破产法律的规定和审判实践的要求,债权人提出破产申请时需提供下列材料:(1)债权发生的事实和根据;(2)债权数额、货币债权应以人民币为单位记明其数额,以实物为内容的债权应记明财物的名称、价数、价值等情况;(3)债权性质,即是否有财产担保,有财产担保的,应提供证据;(4)债务人到期不能清偿债务的有关证据。债务人提出破产申请时,应向法院提供以下证据材料:(1)企业亏损情况的说明;(2)会计报表和审计报告;(3)企业财务状况明细表和有形财产的处所;(4)债权清册和债务清册(包括债权人和债务人名称、住所、开户银行、债权债务发生时间、债权数额、有无争议等);(5)国有企业申请破产的需提交上级主管部门或者政府授权部门同意其申请破产的意见;(6)人民法院认为依法应当提供的其他材料。清算组申请破产时,应当向法院提供以下材料:(1)公司清算情况的说明;(2)会计报表;(3)公司财务状况明细表和有形财产的住所;(4)债权清册和债务清册;(5)公司性质的证明;(6)清算组资格的证明;(7)人民法院认为依法应当提供的其他材料。

### (四)破产申请的参与与撤回

实践中,破产案件中的债权人通常属于多数,因而破产申请不可能是所有债权人同时提出的。一些债权人提出破产申请后,在法院作出受理裁定之前,另一债权人同时或接着也提出破产申请,提出申请时序上的差异就引出了破产申请的参加问题。我国破产法对此未作专门规定,日本破产法规定准用民事诉讼法第64、75条的共同诉讼法条。由于破产申请权在诸债权人之间平等地存在,只要破产程序尚

未开始,这种申请权就应受到同等待遇。因此,在法院作出受理破产案件的裁定之前,后提出申请的其他债权人可以参加到前一申请之中,作为所有申请人的共同申请。法院审查其书面申请文件后认为符合破产申请的一般要求的,便将所有的破产申请合并审理。这样,前一个破产申请若因不合法而被驳回,后一个破产申请倘若合法则可以保持破产程序的相续。

根据民事诉讼的处分原则,申请人提出破产申请后,可以比照民事诉讼的撤诉制度撤回申请。破产申请的撤回,一般只能发生在法院作出破产宣告裁定以前,同时必须经过法院同意。法院应当从实体和程序两个角度审查确认这种撤回是否有规避法律的情形,双方当事人是否恶意串通损害其他债权人或第三人的合法权益,申请人是否有滥用破产申请权的现象等等,然后作出准予或不准予撤回的裁定。但债权人撤回破产申请是否有必要取得债务人的同意,这在国外破产法中有不同的规定,日本法认为应当经债务人同意,英国法则认为不必。根据我国的民事法律原则,应当认为破产申请的撤回无需取得债务人的同意。破产申请一经撤回,破产程序随之消灭,其法律效果溯及破产案件受理之时。破产申请被撤回以后,该债权人能否再次提出相同的破产申请,各国破产法大多予以肯定,我国也不例外。但对破产申请的再次提出应作一些必要的限制,如附设条件限制和次数限制,以防止债权人滥用破产程序。对债权人在申请破产时请求法院采取保全措施的,撤回申请后这些保全措施并不因此而当然无效,而要由法院裁定。

## 二、破产案件的受理

受理是人民法院对当事人提出的破产申请经审查合格后决定立案并开始破产程序的一种职权行为。申请人的申请行为和人民法院的受理行为结合,才真正启动了破产程序。

### (一)法院对破产申请的审查及受理

依破产法、民事诉讼法及其他法律的有关规定,人民法院对破产申请必须进行全面审查,主要从以下几个方面入手:

1、申请人是否合格(即对申请人的资格进行审查)。合格的申请人应当是具有破产申请权的债权人、债务人、公司的清算组以及其他法定权利人。如果申请人不具有法定破产申请权,人民法院可以“申请不合格”予以驳回。由代理人代为申请的,要证实该代理人是否具有代理权,如果代理手续不完备或越权代理,法院则不予受理。

2、被申请人是否合格(即被申请人是否具有破

产能力,是否可以适用破产程序)。我国破产法和民事诉讼法规定的破产程序仅适用于法人企业,除此之外,非法人企业和自然人不能被申请宣告破产,只能适用其他还债或清偿程序。对于公用企业或与国计民生有重大关系的企业,政府明确要求不应破产且给予资助或采取其他措施帮助破产的,法院不应再受理此类破产申请。

3、被申请人是否达到破产界限。破产界限是决定债务人是否可以进入破产程序的标准。我国法律确定以债务人不能或无力清偿到期债务为破产界限,这属于概括主义的立法方式,原则性强。不能或无力清偿到期债务是指:(1)债务已届满履行期;(2)债权人已经要求清偿;(3)债务人明显缺乏清偿能力。债务人停止支付到期债务并呈连续状态,如无相反根据,可推定为“不能清偿到期债务”。人民法院只从申请人提供的有关材料判断债务人是否已达破产界限,无须进行实地调查。如果从形式上便可判断申请不具备此实质要件,则法院应予以驳回。

4、破产申请文件是否齐备。破产案件的申请应以书面形式提出,因此审查应从申请人提交的申请书入手,申请人递交的申请书在申请事项必须明确。同时要审查申请人所提交的有关证据材料是否充分。破产申请人的不同,其所提交的证据材料也有所不同,人民法院依法进行审查,需要补正的,补正后再予受理。

5、破产申请是否向有管辖权的法院提出。根据破产法第五条规定:“破产案件由债务人所在地人民法院管辖。”具体而言,基层人民法院一般管辖县、县级市或区的工商行政管理机关核准登记的企业破产案件,中级人民法院一般管辖地区、地级市(含本级)以上工商行政管理机关核准登记的企业破产案件。

人民法院对破产申请的审查决定直接关系到债权人和债务人的合法权益。应予受理而不予受理的,就会剥夺破产申请人的合法权益,使破产程序不能开始;不应受理的而予受理,既浪费时间、人力和物力,也会引起不良的社会后果。因此,人民法院应严肃认真地审查破产申请,对符合开始破产程序条件的,应在7日内裁定受理申请;对不符合条件的,应在7日内裁定驳回申请;认为破产申请需要更正、补充材料的,可以责令申请人限期补正,人民法院自收到补正材料的次日起7日内完成审查;申请人逾期未予更正补充的,视为撤回申请。为了切实保障申请人通过司法程序维护其实体权利,申请人不服人民法院驳回破产申请裁定的,有权在收到裁定书之日起10日内提出上诉,由上级法院做出终审裁定。

### (二)破产受理的法律后果

人民法院通过对破产申请的受理,正式启动了

破产程序,并由此产生一系列法律后果。凡是有关债务人破产财产的法律关系,无论是诉讼的还是非诉讼的,都受到不同程度的影响。我国破产法第10条、第11条、第12条对破产案件受理的法律后果作了明文规定,但仅此三个条文远远不足以涵盖其法律后果的全部内容,还需作进一步的立法补充和司法完善。

1、破产案件的受理对民事权利义务的影响——债务人对部分债权人的清偿无效。

破产法第12条规定:“人民法院受理破产案件后,债务人对部分债权人的清偿无效,但是债务人正常生产经营所必需的除外。”依据破产制度的公正清偿原则,为了保障在债务人被宣告破产之后所有的破产债权人都能够得到平等清偿,就有必要在受理破产案件后限制债务人对部分债权人的清偿,并否认这种清偿的法律效力,从而防止债务人借这种清偿转移或转让企业财产。因此人民法院受理破产案件后,应当立即通知债务人自收到通知之日起停止清偿债务。债务人收到通知后仍然对部分债权人清偿债务的,人民法院将裁定无效并追回该项财产。但这并不意味着因此而禁止债务人进行正常的生产经营活动,债务人正常生产经营所必须对部分债权人进行的清偿仍然有效。但是,在清算组成立之前,这种清偿由受诉法院审批,清算组成立之后,由清算组审查批准。

2、破产案件的受理在民事诉讼法上所产生的法律效果。

破产申请一旦受理,破产程序便正式启动,与破产财产和破产债权相关的民事诉讼就会受到不同程度的影响:(1)当债务人为原告时,如果受诉法院能够在破产案件受理后三个月内审结,则应由其继续审理;如果受诉法院认为不能在破产案件受理后三个月内审结,则应移送至受理破产案件的法院处理,也可以由受理破产案件的法院通知该受诉法院移送案件,受诉法院收到通知后应当及时移送。(2)以破产企业为被告,尚未审结且另无连带责任人的,应当裁定终结诉讼,由债权人向受理破产案件的人民法院申报债权;如果另有连带责任人的,人民法院应当中止诉讼,由债权人向受理破产案件的法院申报债权,待破产程序终结后恢复审理,但若债权人能够通过破产程序充分实现自己债权的,则无需恢复诉讼程序,由法院裁定终结诉讼。(3)对于以破产企业为被告的民事经济案件,已经审结但未执行的,应当中止执行,由债权人凭生效的法律文书向受理破产案件的法院申报债权。

3、破产案件受理后,对债务人财产的其他民事执行程序应当中止。

这在我国破产法第11条有明确规定。破产案件被人民法院受理后,破产财产通过清算处理后按一定的比例清偿分配给所有债权人,而民事执行只是对个别债权人的债权的清偿,如果不中止对债务人财产的民事执行,势必造成财产清偿上债权人之间的不平等,使申请民事执行人的债权实际上成为一种优先债权,因此必须中止民事执行。应注意的是破产案件的受理仅引起原有民事执行程序的中止而非终结。如果债务人实际上具有清偿债务能力而未达到破产界限或者经过和解整顿而能够按和解协议切实履行义务的,则可免于破产宣告。此时破产程序终结后,对债务人财产的其他民事执行程序应当恢复继续进行。如果债务人被宣告破产或在破产程序中该债权人得到充分满足,处于中止状态的强制执行程序则没有恢复的必要,法院应做出终止执行的裁定。

4、破产受理对银行的行为所具有的法律约束力。

由于企业的清偿活动实际上大都是通过银行进行的,所以要防止不正当清偿,就必须有银行的协助。债务人的开户银行在收到人民法院的通知后,即应冻结债务人的各项存款,不得扣划债务人既有款和存入款以抵还贷款,已扣划的无效,应当退回扣划的款项,拒不退回的,人民法院应当裁定其退回并向开户银行制发协助执行通知,并可依照《民事诉讼法》第102条、第104条的有关规定对有关人员和直接责任者予以处罚。如果银行拒绝协助执行,法院可依据《民事诉讼法》第103条追究相关人员的法律责任。

5、破产案件的受理对破产企业本身的约束力。

人民法院受理破产案件后,随之要求企业不得擅自清偿债务、转移财产,不得从事任何有损于破产财产的行为,包括隐匿、私分或无偿转让财产;非正常压价出售财产,对没有财产担保的债务提供财产担保,对未到期的债务提前清偿,放弃自己的债权等,也不得非法处理企业的帐册、文书、资料和印章。

(作者单位:厦门大学法律系)

#### 参考文献:

- ①汤维建著:《优胜劣汰的法律机制——破产法要义》,贵州人民出版社,1995年版,第55—81页。
- ②(日)石川明著,何勤华、周桂秋译:《日本破产法》,上海社会科学院出版社,1995版,第34—43页。
- ③张卫平著:《破产程序导论》,中国政法大学出版社,1993年版,第75—106页。
- ④刘清波编著:《破产法新论》,东华印书局印行。